

vyřknouti, zda a pokud se výpověď uznává za účinnou či za zrušenou. Pokud chybí takový rozsudek prvního soudu, chybí i rozhodnutí ve věci, jež odůvodněním nahrazeno býti nemůže a jež soudy vyšších stolic nemohou dosazovati. V souzeném případě rozsudek prvního soudu skutečně chybí, poněvadž soud první stolice rozhodl usnesením, jímž výpověď odmítl pro nepřipustnost pořadu práva, což neodpovídá zákonu. Již touto úvahou jest plně odůvodněn napadený výrok soudu rekursního, jímž usnesení prvního soudu zrušil a nařídil mu, by nehledě k odmítacímu důvodu dále jednal a ve věci rozhodl.

### Čís. 6597.

**Na obci v Čechách nemůže se ten, komu byla právoplatně stavebním úřadem uložena povinnost zříditi chodník, domáhati pořadem práva, by podle ujednání zřídila chodník sama.**

(Rozh. ze dne 21. prosince 1926, R I 1076/26.)

Ve stavebním povolení ze dne 21. srpna 1924 uložila žalovaná obec v Čechách žalujícímu spolku, by do čtyř týdnů po dokončení stavby zřídil a do roka odevzdal žalované obci chodník. Žalobce, tvrdě, že ujednáním z roku 1907 se zavázala žalovaná obec chodník zříditi, domáhal se žalobou výroku, že žalovaná obec jest povinna chodník zříditi, jakož i výroku, že žalobce jest sprostěn ze závazku, chodník zříditi, pokud se týče, by bylo určeno pro budoucnost, že žalobce na základě ujednání z roku 1907 bude z tohoto závazku sprostěn. Námitku nepřipustnosti pořadu práva soud první stolice zamítl. Rekursní soud zrušil napadené usnesení i s předchozím řízením pro zmatečnost a odmítl žalobu. Důvody: Stavební povolení ze dne 21. srpna 1924 udělila obec jako úřad stavební, odůvodnila je ustanovením §u 92 stavebního řádu a, když stavebník, opíraje se o zvláštní ujednání s obcí z roku 1907 proti tomu si stěžoval, byla jeho stížnost v poslední stolici zemským správním výborem právoplatně zamítnuta, ježto bod 20 stavebního povolení odpovídá předpisu §u 92 stavebního řádu a rozhodnutí, zda a pokud bodem 20 porušeno bylo ujednání stran z roku 1907, přináleží soudu. Tímto právoplatným rozhodnutím nejvyššího stavebního úřadu uložena jest žalobci jakožto stavebníku s konečnou platností povinnost, by chodník v udaných lhůtách zřídil a žalované obci do vlastnictví odevzdal. Pokud zemský správní výbor ve svém rozhodnutí uznal příslušnost soudův pro řešení otázky, zda a pokud porušeno ujednání z roku 1907, nepřiznal tím ještě možnost, by stavebník pořadem práva domáhal se nového řešení otázky, kdo vlastně má chodník zříditi, nýbrž odkázal na pořad práva nároky, jež z nedodržení každé smlouvy smluvníku, jenž svůj závazek splnil, vzcházejí proti tomu, kdo vzájemné plnění odpírá. Takovýchto nároků, mezi něž ovšem nárok na zřízení chodníku nepatří, byv již právoplatně samosprávnou cestou vyřízen, žalobce v tomto sporu neuplatňuje, zejména nepožaduje náhrady škody pro nedodržení ujednání z roku 1907 a náhradu této škody si v žalobě pouze vyhrazuje.

V žalobě upravená prosba má vesměs za předmět zřízení chodníku, tím způsobem, že se žalobce domáhá výroku, že chodník zříditi má obec, a v dalších odstavcích navrhuje, by byl sprostěn ze závazku chodník zříditi, pokud se týče, by bylo určeno pro budoucnost, že na základě ujednání z roku 1907 z tohoto závazku bude sprostěn. Touto oklikou vnáší žalobce na pořad práva otázku dle stavebního řádu samosprávným orgánům vyhrazené a jimi již právoplatně vyřízené a ježto prvý soud o žalobě tohoto obsahu jednal, nastala zmatečnost celého řízení jakož i usnesení, zamítajícího obranu nepřipustnosti pořadu práva ve smyslu Šu 477 čís. 6 c. ř. s.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolacímu rekursu.

### D ů v o d y:

Napadené usnesení vyhovuje stavu věci i zákonu. Odkazuje se na výstižné důvody rekursního soudu a dodává se k nim toto: Stěžovatel v podstatě k odůvodnění přípustnosti pořadu práva uvádí, že mu z ujednání se žalovanou obcí přísluší nejen právo na náhradu škody pro nesplnění závazku obcí převzatého, nýbrž i právo na splnění smlouvy (§ 918 obč. zák.), že touto žalobou také nic jiného nezamýšlí, než dosíci splnění smlouvy, a že toto jeho právo nemůže býti dotčeno tím, že mu samému bylo plnění uloženo z důvodu veřejnoprávního, neboť splnění uloženého mu veřejnoprávního závazku naprosto prý nevylučuje splnění smluvního závazku žalovanou stranou, ježto nejde o plnění na výsost osobní, nýbrž o takové plnění, jež může žalobce dáti vykonati kteroukoliv třetí osobou. Tento vývod byl by správným, kdyby šlo o otázku, zda jest žalobce oprávněn, by dal plnění jemu uložené vykonati jinou osobou. Nejde však o tuto otázku, nýbrž o to, zda jest žalovaná městská obec povinna, dostáti místo žalobce povinnosti jemu uložené, neboť domáhá se v žalobě výroku, že žalovaná jest povinna, zříditi chodník způsobem důkladným u městské obce obvyklým a vykonati ostatní práce s tím spojené. Byla by tedy vskutku otázka, zda lze žalobce přiměti, by dostál povinnosti uložené mu právoplatně správním úřadem, podrobována přezkumu pořadem práva, k čemuž není soud povolán. Nejde ani o převzetí plnění, kotvícího ať již v právu veřejném, nebo v právu obecném, na něž by byla oprávněna činiti nárok třetí osoba (věřitel) a vůči níž by se žalobce směl domáhati ochrany po rozumu Šu 1404 obč. zák., nýbrž jde o plnění, uložené žalobci ve veřejném zájmu a podle veřejnoprávních předpisů. Z tohoto důvodu jest také pochybno, dovolává-li se žalobce rozhodnutí čís. 2443 sb. n. s. a jiných. Neboť v případech zde dotčených šlo o plnění vůči osobě třetí (fisku), proti které poskytuje § 1404 obč. zák. ochranu. Právem tudíž odmítl rekursní soud žalobu jako nehodící se k jednání pořadem práva a zrušil provedené již řízení jako zmatečné (čl. I. uvoz. zákona k j. normě a § 96 Ústavní listiny).

**Čís. 6598.**

**Po právoplatném povolení odkladu exekuce lze uložiti dlužníku záměnu dané jistoty jen tehdy, změnily-li se po povolení odkladu a slo-**